



4

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente : 73001-23-33-000-2013-00645-01 (3783-2014)
Demandante : **Jorge Luis Hernández Hernández**
Demandado : Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional
Tema : Sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad
Actuación : Se decide apelación de sentencia- Ley 1437 de 2011

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 24 de junio de 2014 proferida en audiencia por el Tribunal Administrativo del Tolima¹, mediante la cual negó las súplicas de la demanda dentro del proceso del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1.1 El medio de control (ff. 200 a 212). El señor Jorge Luis Hernández Hernández, mediante apoderado, acude ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativa a incoar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la Nación- Ministerio de Defensa Nacional -Policía Nacional, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.2 Pretensiones. Se declare la nulidad i) de la decisión administrativa de primera instancia de 5 de agosto de 2012, proferida por el jefe de la oficina de control interno disciplinario de la policía metropolitana de Cali, a través de la cual sancionó disciplinariamente, entre otros, al demandante con destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por diez (10) años; ii) del acto administrativo de segunda instancia de 9 de noviembre de 2012, con el que el inspector delegado regional cuatro de la misma institución confirmó la decisión; y iii) de la Resolución 257 de 30 de enero de 2013, mediante la cual el director general de la Policía Nacional ejecutó la referida sanción.²

¹ Folios 270 a 290.

² Se trató del registro de las sanciones principal y accesoria en la hoja de vida del actor, por cuanto ya había sido retirado con anterioridad del servicio por voluntad del director general por medio de la Resolución 67 de 14 de octubre de 2010, según lo consignado en el citado acto de ejecución.



Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicita que se condene a la entidad a que «*sea vinculado nuevamente a su cargo en la Institución de la Policía Nacional*», sin solución de continuidad; que le reconozca y pague debidamente indexados los salarios, primas, subsidios, vacaciones, bonificaciones, seguridad social y demás emolumentos dejados de percibir desde su desvinculación hasta cuando sea reintegrado al cargo.

1.3 Fundamentos fácticos. Relata el actor que hizo parte de la Policía Nacional; que con anterioridad a la sanción disciplinaria ya había sido retirado del servicio por discrecionalidad, por medio de la Resolución 67 de 14 de octubre de 2010.

Expresa que el ciudadano Luis Aristizábal Montoya presentó una queja el 3 de febrero de 2010 en la que dio cuenta de un operativo realizado por el gendarme Luis Enrique Martínez Ávila y otros policiales, durante el que le requisaron un local «*donde le exhibieron un arma de fuego y le despojaron de la presunta suma de dinero de ochocientos mil pesos, también, que llamó a un amigo de nombre ERNESTO, para que le prestara un dinero que le hacía falta. En total la presunta suma de dinero exigida fue de cuatro millones y medio de pesos*» (f. 201).

Como hechos adicionales hace un recuento cronológico de las actuaciones y fecha de las mismas, surtidas en el procedimiento disciplinario desde la apertura de la indagación preliminar hasta la expedición de los actos demandados.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas violadas por los actos administrativos demandados, los artículos 42 de la Ley 1437 de 2011; 9, 128 y 129 de la Ley 734 de 2002; 7 de la Ley 1015 de 2006; 13 y 29 de la Constitución Política y 35 del Decreto 1 de 1985.

Aduce el demandante que como no se encuentra acreditado que hubiere existido un acuerdo previo entre los investigados para cometer la falta que se le imputó, no es posible que puedan ser acusados *de autores, coautores o de coautoría impropia*, por lo cual los actos demandados incurren en *falsa motivación* al no contar con elementos de juicio verdaderos arrojados de algún medio probatorio, como lo expuso la inspectora delegada en el auto de nulidad de 25 de noviembre de 2010; que sin haber variado la situación probatoria allí consignada se le impuso la sanción de destitución con remisión al *tipo penal*,



sin contar con querrela o denuncia del quejoso por el presunto delito de privación ilegal de la libertad, concusión, extorsión y/o secuestro simple. El pliego de cargos no fue corroborado con ningún medio de prueba que acreditara sumariamente que el actor realizó la conducta descrita en la ley como delito (artículo 34, numerales 1 y 10 de la Ley 10150 de 2006), que tampoco privó de la libertad al quejoso, a menos que se profiera un fallo con responsabilidad objetiva, dice.

Sostiene que se violó el principio de la *presunción de inocencia* del actor por cuanto en la actuación disciplinaria no se acreditó en qué condición actuó el demandante, si como autor, coautor o coautor impropio del caso penal, lo que se traduce en *expedición irregular* de los actos acusados; no se demostró que la conducta fuera realizada con dolo o culpa y tampoco qué autoridad conocía de la investigación penal por los presuntos delitos.

Agrega que se desconocieron los artículos 128 y 129 de Ley 734 de 2002 concernientes a la necesidad y la carga de la prueba y la imparcialidad en la búsqueda de la verdad, respectivamente, pues existieron falencias probatorias que a pesar de haber sido evaluadas en la decisión administrativa de segunda instancia, no variaron en nada las pruebas recaudadas hasta esa fecha (25 de noviembre de 2011), simplemente se utilizaron otras palabras para forjar el numeral 9 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006.

Estima que se desconocieron los derechos a la igualdad y al debido proceso por cuanto no se hizo alusión a las pruebas que presuntamente hicieron parte de alguna investigación penal «*que ninguna autoridad penal calificó o está conociendo*» (f. 210), de modo que, por sustracción de materia, no había lugar a calificar la actuación disciplinaria con remisión a las normas del código penal, que dispone el artículo 34 (numerales 1 y 3) de la Ley 1015 de 2006.

1.5 Contestación de la demanda (ff. 253 a 262). La entidad, mediante apoderada, se opuso a las súplicas de la demanda. Manifiesta que los actos acusados gozan de presunción de legalidad y se expidieron con fundamento en las pruebas aportadas al procedimiento disciplinario, en el que el demandante tuvo la oportunidad de ejercer sus derechos de contradicción y defensa, con observancia de todas las garantías procesales; hace un relato de las actuaciones surtidas en la investigación disciplinaria y añade que, como lo reconoce el actor en el hecho 2 de la demanda, fue retirado del servicio de la policía por facultad discrecional a través de la Resolución 67 de 14 de octubre de 2010, antes de ser sancionado disciplinariamente.



Que el actor, valiéndose de su condición de policía y miembro del Goes de la Sijin, so pretexto de un presunto allanamiento para verificar información sobre tráfico de armas, planeó y ejecutó el secuestro *express* con artimañas contra el comerciante, señor Luis Aristizábal Montoya, que no es otra cosa que un secuestro extorsivo de corta duración, para cuyo efecto lo amenazó e intimidó, en complicidad con otros uniformados, con el fin de obtener de la víctima todo el dinero posible de sus cuentas bancarias, de amigos o familiares, mediante el denominado «*paseo millonario*», para lo cual utilizaron un vehículo que se encontraba al servicio de la entidad (taxi), al que obligaron a subir a la víctima, conducta que resulta reprochable y afectó el honor policial, que es la virtud ética que obliga a todo funcionario de la Policía Nacional, de ahí que la falta fue calificada como gravísima a título de dolo y dio lugar a la destitución del actor, actuación en la que, insiste, se le garantizaron todos sus derechos.

1.6 La providencia apelada (ff. 270 a 290). El Tribunal Administrativo del Tolima, en sentencia de 24 de junio de 2014, dictada en audiencia inicial, negó las súplicas de la demanda. Sostuvo que no cualquier defecto está llamado a menoscabar la presunción de legalidad que ampara los actos demandados. Examinó cada uno de los cargos formulados en la demanda, que fueron: (i) *falsa motivación*, (ii) *expedición irregular* y (iii) *violación del debido proceso* en las decisiones administrativas cuestionadas.

Frente al primero, adujo el Tribunal, con apoyo en jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Corporación, que pese a que en los diferentes regímenes punitivos (penal y disciplinario) existen elementos comunes, la misma conducta puede ser sancionada en los dos ámbitos, sin que se produzca violación al principio de *non bis in idem*, porque el bien jurídico protegido en la acción disciplinaria es diferente al que protege el proceso penal. En tales circunstancias, el hecho de que no existiera investigación penal por los delitos de privación ilegal de la libertad y extorsión, no limita el desarrollo de la investigación disciplinaria, cuyo propósito es garantizar el buen funcionamiento, moralidad y prestigio de la institución policial, dada la independencia y autonomía de la autoridad disciplinaria.

Respecto del cargo de *expedición irregular* de los actos cuestionados porque en la investigación disciplinaria no se acreditó si el demandante fue autor, coautor o se trató de coautoría impropia, y si actuó con dolo o culpa, manifestó el Tribunal que (i) en el pliego cargos de 10 de noviembre de 2011 se le atribuyó claramente la falta a título de dolo, con remisión al delito de extorsión descrito en el artículo 244 de la Ley 599 de 2000 o Código Penal, y



(ii) en las decisiones sancionatorias de primera y segunda instancia hubo plena correspondencia con el pliego de cargos y la forma de culpabilidad formulados al actor, a excepción del delito de *secuestro simple* que solo fue mencionado en algunos apartes de la decisión de primera (no en el pliego de cargos), pero sin ningún tipo de valoración fáctico- jurídica. Que los cargos formulados se mantuvieron durante todo el curso de la investigación disciplinaria como *autor*, a título de *dolo* de las conductas descritas en los numerales 1 y 9 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006 y en el artículo 224 de la Ley 599 de 2000, por remisión. De manera que la manifestación del accionante en el sentido de que desconocía el tipo penal por el cual estaba siendo investigado es ajena a la realidad.

En cuanto al cargo de violación del *debido proceso*, porque, en criterio del demandante, no se hizo alusión a las pruebas que presuntamente hicieron parte del proceso penal en su contra, reiteró el *a quo* que no es necesario hacer consideraciones adicionales en torno a este aspecto, pues ya se dijo que el adelantamiento de las investigaciones penal y disciplinaria sobre los mismos hechos no quebranta el debido proceso en virtud de que uno y otro tutelan bienes jurídicos diferentes, no obstante, la autoridad administrativa puede, para tal fin, remitirse a las descripciones típicas de que trata el Código Penal al momento de establecer la falta objeto de censura, por expresa disposición del artículo 34 (numeral 9) de la Ley 1015 de 2006.

Por último, condenó en costas al demandante.

La sentencia quedó notificada en estrados al haber sido dicta en audiencia pública, con la asistencia de la parte actora y su apoderado (f.290)

1.7 El recurso de apelación (ff. 302 a 311). En el escrito de impugnación, el apelante considera que la autoridad disciplinaria se equivocó en la valoración de las pruebas, pues basó su conjetura en la queja del señor Luis Aristizábal Montoya, a quien le dieron total credibilidad, sin existir prueba testimonial o documental que corroborara el dicho del quejoso, como se lee en el pliego de cargos y en los actos acusados, sin evaluar la versión del demandante, ni la de los demás implicados. Estima que «*no hay medio probatorio que incrimine de las presuntas faltas enrostradas al gendarme HERNÁNDEZ*» (f. 304) y que tampoco se cuenta con una prueba directa o indirecta que demostrara flagrancia el día de los hechos atribuidos al actor.

En cuanto a la autoría de la falta, aduce el apoderado del demandante que no



es cierto que este haya actuado dolosamente por vía de acción, ni que tuviera posición de garante para que se diera el nexo causal o acuerdo de voluntades con los demás policiales implicados para perseguir un fin ilícito, por cuanto no tenía ningún dominio previo o posterior, y en las decisiones acusada no se describe categóricamente este aspecto, con lo cual se vulneró el principio de presunción de inocencia y se incurrió en falsa motivación de las decisiones demandadas.

Estima que se desconoció el derecho de defensa y culpabilidad del actor en cuanto no se le dio credibilidad a su dicho, y no se evidenció compromiso de su voluntad en la comisión de la falta, lo que se tradujo en aplicación de responsabilidad objetiva.

Por último, solicitó como prueba que se *«complemente en su totalidad el expediente disciplinario realizado contra el gendarme patrullero LUIS HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ»* (f. 311)³

II. TRÁMITE PROCESAL

El recurso de apelación fue concedido mediante proveído de 22 de julio de 2014⁴ y admitido por esta Corporación a través de auto de 20 de octubre del mismo año⁵, en el que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y a las partes por estado, en cumplimiento de los artículos 198 (numeral 3) y 201 del CPACA.

2.1 Alegatos de conclusión. Admitido el recurso de apelación, se continuó el trámite regular del proceso, para cuyo efecto se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público, con auto de 4 de febrero de 2015⁶, para que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara, oportunidad que solo fue aprovechada por la accionada.

2.1.1 Parte demandada (ff. 337 a 352). La Policía Nacional, a través de su apoderada, defendió la legalidad de los actos administrativos acusados, que considera fueron expedidos con sujeción a las normas disciplinarias y con observancia del respeto de los derechos del investigado. Sostiene que el acto de ejecución no es demandable.

³ El expediente disciplinario fue aportado en su totalidad por la Policía Nacional con la contestación de la demanda en cuatro (4) tomos (f. 227), que suman 925 folios.

⁴ Folio 312.

⁵ Folio 307.

⁶ Folio 324.



Explica que se demostró dentro de la actuación disciplinaria, con los testimonios del capitán Harvey Yamit Tovar Portilla, Harly Gómez Villanueva (de la personería municipal), de Gloria Yanneth Rojas Moreno, los patrulleros Jhon Edinson Pantoja Velásquez y Jorge Eduardo Trujillo Rojas, del ciudadano Ernesto Wartsky y el quejoso Luis Aristizábal Montoya, la responsabilidad disciplinaria del demandante como autor, a título de dolo de las conductas descritas en los numerales 1 y 9 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006 y el artículo 244 de la Ley 599 de 2000, por lo cual resultó procedente imponerle sanción de destitución e inhabilidad para ejercer cargos por 10 años.

Destaca que el señor Hernández Hernández, como patrullero de la Policía Nacional, recibió capacitación en la escuela de formación policial sobre instrucción y cumplimiento de sus funciones, por lo tanto, no es aceptable la conducta asumida por él, que terminó por afectar el deber funcional que le era exigible, como garante de derechos y libertades públicas. Además, el actor contó con defensa técnica en la actuación disciplinaria, dentro de la cual ejerció sus derechos de contradicción y defensa activamente, con plena observancia del debido proceso.

III. CONSIDERACIONES

3.1 Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 150 del CPACA, a esta Corporación le corresponde conocer del presente litigio, en segunda instancia.

3.2 Actos acusados.

3.2.1 Decisión administrativa de primera instancia de 5 de agosto de 2012, proferida por el jefe de la oficina de control interno disciplinario de la policía metropolitana de Cali, a través de la cual sancionó disciplinariamente, entre otros, al demandante con destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por diez (10) años (ff. 117 a 163).

3.2.2 Acto administrativo de segunda instancia de 9 de noviembre de 2012, del inspector delegado regional cuatro con sede en Cali, de la misma institución, con el que confirmó la sanción impuesta. (ff. 164 a 186).

3.2.3 Resolución 257 de 30 de enero de 2013, mediante la cual el director



general de la Policía Nacional ejecutó la decisión⁷ (f. 9).

3.3 Problema jurídico. La Sala debe resolver si la actuación administrativa adelantada por la Policía Nacional, que culminó con sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad general por 10 años impuesta al demandante, fue ajustada a derecho; para tal fin se examinará si la entidad incurrió en (i) indebida valoración probatoria, o (ii) si no existió prueba suficiente para imponer la sanción, que diera lugar a falsa motivación, expedición irregular y violación el debido proceso, según las inconformidades planteadas en la apelación.

3.4 Marco normativo -Régimen disciplinario de la Policía Nacional. En virtud de las funciones específicas que cumplen los miembros de la fuerza pública (fuerzas militares y Policía Nacional), el constituyente en los artículos 217 (inciso tercero) y 218 (inciso segundo) de la Constitución Política, facultó al legislador para determinar los regímenes disciplinarios especiales de tales servidores.

En desarrollo de lo anterior, la Ley 1015 de 2006 fijó el régimen disciplinario de la Policía Nacional y en el artículo 23 dispuso que son destinatarios de la misma «... *el personal uniformado escalafonado y los Auxiliares de Policía que estén prestando servicio militar en la Policía Nacional; aunque se encuentren retirados, siempre que la falta se haya cometido en servicio activo*»; el artículo 58 prevé que el procedimiento aplicable a los sujetos pasivos del régimen disciplinario de la institución será el *establecido* en la Ley 734 de 2002, o la norma que la modifique.

Por consiguiente, las autoridades disciplinarias, en las actuaciones que adelanten contra los destinatarios de la Ley 1015 de 2006, deberán aplicar esta normativa en lo concerniente a la parte sustancial, y el Código Disciplinario Único o Ley 734 de 2002 en el aspecto procedimental.

3.5 Hechos probados. Se hará referencia a las pruebas que guardan relación con los problemas jurídicos derivados de las causales de nulidad invocadas en la apelación de la sentencia de primera instancia:

⁷ Se trató del registro de las sanciones principal y accesoria en la hoja de vida del actor, por cuanto ya había sido retirado con anterioridad del servicio por voluntad del director general por medio de la Resolución 67 de 14 de octubre de 2010, según lo consignado en el citado acto de ejecución.



i) El demandante, señor Jorge Luis Hernández Hernández, prestó sus servicios a la Policía Nacional como patrullero; para el 28 de enero de 2010, fecha de los acontecimientos por los cuales fue sancionado, se encontraba adscrito al grupo investigativo contra el terrorismo de la seccional de investigación criminal metropolitana de Santiago de Cali, según lo consignado en el pliego de cargos (f. 80); afirma el actor en la demanda (hecho segundo, folio 201) que antes de la expedición de las decisiones acusadas fue retirado del servicio en ejercicio de la *facultad discrecional*, mediante Resolución 67 de 14 de octubre de 2010 del director general de la institución, y así lo confirma la entidad en las consideraciones del acto de ejecución (f.187).

ii) En principio, la Policía Nacional había adelantado la investigación disciplinaria, que llegó hasta la decisión administrativa de primera instancia con imposición de sanción de destitución e inhabilidad para el ejercicio de cargos y funciones públicas al actor, empero, fue anulada toda la actuación el 25 de noviembre de 2010 (ff. 59 a 79), a instancias del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de los implicados (incluido el aquí demandante), por el inspector delegado de la regional cuatro de la Policía de Cali, bajo el argumento de que «*se realizó audiencia verbal invocando una causal que ciertamente no se configura para el caso, así mismo se denota que uno de los cargos disciplinarios endilgados no se adecúa a la falta disciplinara que presuntamente cometieran los investigados*» (f. 70) y explica que, como los implicados no fueron sorprendidos en el momento de la comisión de los hechos por cuanto ocurrieron el 28 de enero de 2010 y el ciudadano afectado presentó la queja el 3 de febrero siguiente, no se podía invocar la causal de *flagrancia* para tramitar la actuación disciplinaria por el *procedimiento verbal*, como equivocadamente se hizo; además, fue improcedente la adecuación típica de la conducta al numeral 4 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006⁸, por cuanto los patrulleros exigieron el dinero al ciudadano no para *extralimitarse en el ejercicio de sus funciones* sino para no matarlo, o atentar contra su vida. Pese a la nulidad decretada, dispuso el inspector «*Convalidar todas las pruebas practicadas y allegadas legalmente a la actuación, las cuales conservan plena validez, incluyendo los memoriales de defensa suscritos por los Sujetos Procesales*» (f. 78)

⁸ Ley 1015 de 2006: «34. FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas las siguientes:

1. [...]

4. Solicitar o recibir directa o indirectamente dádivas o cualquier otro beneficio, para sí o para un tercero, con el fin de ejecutar, omitir o extralimitarse en el ejercicio de sus funciones.»



iii) En vista de lo anterior, la actuación disciplinaria contra los implicados se reinició por el *procedimiento ordinario* y no por el *verbal*, con los demás correctivos ordenados en el acto de anulación.

iv) Así, según lo consignado en el acto sancionatorio de primera instancia, se formuló de nuevo pliego de cargos al actor el 10 de noviembre de 2011, por hechos ocurridos el 28 de enero de 2010 en la ciudad de Cali, que consistieron en que a las 21:30 horas, el demandante junto con los patrulleros de la Policía Nacional, señores Luis Enrique Martínez Ávila y Santiago Javier Yaguapaz Chamorro, adscritos al grupo antiterrorista de la Sijin de la Policía Metropolitana de Cali llegaron en el vehículo tipo taxi de placas VDJ-100, adscrito a la Sijin, al inmueble de la calle 33B N° 17-C-05 del barrio Uribe Uribe de esa ciudad, donde funcionaba una *miscelánea* de propiedad del señor Luis Aristizábal Montoya, a quien se le identificaron como miembros de la Sijin y le exhibieron un folder que contenía una supuesta orden de allanamiento y registro del lugar, y de captura en su contra; al indagar el ciudadano por la citada orden, los policiales en respuesta amenazante le mostraron un arma de fuego tipo pistola (que el particular reconoció de marca Sig Sauer) y luego procedieron a ingresar al establecimiento de comercio y a registrar el escritorio donde el señor Aristizábal guardaba \$800.000.00, dinero del que se apropiaron; acto seguido lo introdujeron a la fuerza al vehículo «*sin existir mandato judicial o penal*» (f. 136); «*proceden abordarlo al taxi y realizar un recorrido por la ciudad, transcurso en el que lo amedrantaban con amenazas de muerte y enterrarlo vivo o muerto y para ello ya tenían el hueco listo, a cambio de que tenía que entregar la suma de veinte millones de pesos, (\$20.000.000), exigencia que luego la oferta que el ciudadano [sic] les hizo de dos millones de pesos (\$2.000.000), luego fue menguada a cuatro millones quinientos mil de pesos (\$4.500.000), y que una vez aceptada el quejoso llama a un amigo para solicitarle un préstamo que luego fue entregado por este amigo por cuantía de dos millones quinientos mil pesos (2.500.000), acordando la entrega del restante luego de retirarlo de un cajero automático por cuanto ya no poseían dinero en efectivo, siendo así que arribaron a un cajero automático de Bancolombia en donde se hizo un retiro por un millón doscientos mil pesos (\$1.200.000). [S]eguidamente pasada la media noche se realiza otra transacción por un valor de un millón doscientos mil pesos (\$1.200.000), para así conseguir el retiro de los otros ochocientos mil pesos (\$800.000) restantes, y así se hizo recibiendo la suma acordada de cuatro millones quinientos mil pesos (\$4.500.000), conductas que están descritas en la Ley Penal Colombiana como delito sancionado a título doloso, dentro del Título II DELITOS CONTRA LA LIBERTAD INDIVIDUAL Y*



OTRAS GARANTÍAS, CAPÍTULO SEGUNDO, DEL SECUESTRO, ARTÍCULO 168. SECUESTRO SIMPLE. El que con propósitos distintos a los previstos en el artículo siguiente, arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona, incurrirá en prisión de... (...) Como también dentro del título VII, Capítulo II, del artículo 244 "EXTORSIÓN... El que constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, con el propósito de obtener provecho ilícito o cualquier otra utilidad ilícita o beneficio ilícito, para sí o par un tercero, incurrirá en prisión de..."» (f. 136).

Adicionalmente, en el pliego de cargos se le citaron como vulneradas o desconocidas las siguientes normas:

Ley 734 de 2002:

ARTÍCULO 34. DEBERES. Son deberes de todo servidor público:

1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.

Ley 12015 de 2006:

ARTÍCULO 34. FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas las siguientes:

1. Privar ilegalmente de la libertad a una persona o demorar injustificadamente la conducción de la misma ante la autoridad competente. [...]

9. Realizar una conducta descrita en la ley como delito, a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo.

Se le calificó la falta como *gravísima*, por acción, a título de *dolo* (f. 137).

v) Dentro de las pruebas que obran en el *sub lite* se halla, en cuatro (4) tomos, copia del expediente disciplinario del actor aportado por la apoderada de la entidad con la contestación de la demanda (f. 257).



A las demás pruebas hará mención la Sala al momento de resolver cada uno de los cargos planteados en la demanda.

3.6 Debido proceso en el procedimiento disciplinario. Los artículos 29 de la Constitución Política, 5 de la Ley 1015 de 2006 y 6 de la Ley 734 de 2002 consagran la garantía del debido proceso, que comprende un conjunto de principios materiales y formales de obligatorio acatamiento por parte de los entes disciplinarios, en cuanto constituyen derechos de los sujetos disciplinables que se traducen, entre otras cosas, en la posibilidad de defenderse, de presentar y controvertir pruebas e impugnar las decisiones que los afecten, y cuando ello no ocurre el sancionado puede acudir ante el juez de lo contencioso-administrativo en demanda de nulidad de las decisiones adoptadas por los funcionarios administrativos, si se evidencia una violación del debido proceso.

3.7 Caso concreto relativo a los problemas jurídicos derivados de las causales de nulidad invocadas en la apelación (ff. 302 a 311). Inconforme con la sentencia de primera instancia, el demandante, mediante apoderado, interpuso recurso de apelación, que sustenta en que: i) la autoridad disciplinaria se equivocó en la valoración de las pruebas, pues basó su conjetura en la queja del señor Luis Aristizábal Montoya, a quien le dio total credibilidad, sin existir prueba testimonial o documental que corroborara el dicho del quejoso, y sin evaluar la versión del demandante, ni la de los demás implicados. Estima que *«no hay medio probatorio que incrimine de las presuntas faltas enrostradas al gendarme HERNÁNDEZ»* (f. 304) y tampoco se cuenta con una prueba directa o indirecta que demostrara flagrancia el día de los hechos atribuidos al actor; (ii) en cuanto a la autoría de la falta, aduce el apoderado que no es cierto que el demandante haya actuado dolosamente por vía de acción, ni que tuviera posición de garante para que se diera el nexo causal o acuerdo de voluntades con los demás policiales implicados para perseguir un fin ilícito, por cuanto no tenía ningún dominio previo o posterior, y en las decisiones acusadas no se describe categóricamente este aspecto, con lo cual se vulneró el principio de presunción de inocencia y se incurrió en falsa motivación de los actos demandados; (iii) estima que se desconoció el derecho de defensa y culpabilidad del accionante en cuanto no se le dio credibilidad a su dicho, y no se evidenció compromiso de su voluntad en la comisión de la falta, lo que se tradujo en aplicación de responsabilidad objetiva.

3.8 Solución a los problemas jurídicos. La Sala confirmará la sentencia



apelada, que negó las súplicas de la demanda, por las siguientes razones:

3.8.1 Se respetaron los principios de investigación y apreciación integral de las pruebas. Como la censura del actor se concreta en que no existió prueba alguna que corroborara la queja del señor Luis Aristizábal Montoya con base en la cual fue sancionado, la Sala procede a examinar en tal sentido los actos acusados.

Al respecto, la Ley 734 de 2002 preceptúa: «Artículo 140. *Las pruebas deberán apreciarse conjuntamente, de acuerdo con las reglas de a sana crítica*»

Si bien la garantía del debido proceso abarca un plexo de principios materiales y formales de obligatoria observancia por parte de las autoridades disciplinarias, que a la vez constituyen derechos de los sujetos disciplinables, tampoco se puede desconocer que los actos de la administración gozan de la presunción de legalidad, hoy por expresa disposición del artículo 88 de la Ley 1437 de 2011⁹, indemnidad que adquiere mayor connotación cuando se trata de actos sancionatorios de carácter disciplinario, en virtud de que su formación estuvo precedida de la participación activa del investigado y/o de su apoderado, mediante defensa técnica, con ejercicio de los derechos de contradicción y defensa. De ahí que en sede judicial se realice un juicio de validez de la actuación disciplinaria, no de corrección, y por ello no cualquier defecto procesal tiene el poder de erosionar la presunción de legalidad que ampara dichos actos administrativos.

«La Corte Constitucional ha establecido como regla inicial que la simple transgresión de las normas procesales que regulan la inclusión de pruebas en las diligencias no implica afectación del debido proceso. Estas irregularidades menores se refieren a la afectación de las formas propias de los juicios, pero dada su baja intensidad en la definición del conflicto, no quedan cobijadas por el inciso final del artículo 29 constitucional» (sentencia T- 233 de 2007); también señaló en la misma providencia que *«Valorar una prueba no necesariamente implica admitir su contenido. La valoración de la prueba es, precisamente, el procedimiento previo que permite establecer si el contenido de lo que se prueba puede ser admitido como elemento de convicción y sustento de la consecuencia jurídica»*.

⁹ «Artículo 88. *Presunción de legalidad del acto administrativo.* Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción Contencioso Administrativa [...]»



En el caso *sub examine*, observa la Sala que la entidad demandada para imponer la sanción al actor, realizó una interpretación y valoración integral de las pruebas recaudas, de manera tal que la llevaron a la convicción razonada de dar validez y credibilidad a los hechos denunciados por el ciudadano que fue objeto de privación ilegal de la libertad y de extorsión por parte del demandante y los otros policiales involucrados. Para llegar a esa convicción tuvo en cuenta (i) la queja y su ampliación del particular afectado, (ii) las versiones libres del demandante y de los demás patrulleros implicados en la comisión de la falta, (iii) los testimonios de terceros y (v) los documentos recaudados, entre ellos videos, todo lo cual demostró y confirmó que la versión del ciudadano víctima de las violaciones del actor y sus cómplices resultó completamente cierta. No significa entonces que el dicho del actor y de sus compañeros patrulleros no hayan sido tenidos en cuenta; sí lo fueron, y precisamente se trató de uno de los aspectos que, cotejados con las demás pruebas acopiadas, dio lugar a dar veracidad y certidumbre a la queja del señor Luis Aristizábal Montoya instaurada contra el demandante, entre otros.

Tal como lo expuso la Corte Constitucional, «*Valorar una prueba no necesariamente implica admitir su contenido*», y mucho menos significa ello falsa motivación de la decisión, expedición irregular o violación del debido proceso, como erradamente lo expone el apoderado del actor, quien por demás, incurre en contradicciones en la defensa, de las cuales se concluye que la autoridad disciplinaria sí valoró integralmente las pruebas, en particular la versión libre del actor frente a la denuncia o queja formulada por el ciudadano afectado y las demás pruebas recaudadas.

Por una parte, asegura el demandante, que fue sancionado «*sin valorar... el dicho del gendarme*» (f. 303) y al mismo tiempo sostiene que la entidad «*se equivocó a la hora de valorar las pruebas*» (f.303), lo cual supone que la inconformidad no es, entonces, por falta de valoración sino porque al realizarla la entidad «*se equivocó*», pero tampoco fue así, como pasa a explicarse a continuación.

En el acto administrativo de primera instancia, la entidad dispuso un acápite en el que se ocupó del «ANÁLISIS DEL MATERIAL PROBATORIO», y explicó: «*De entrada encontramos que el proceso hay piezas procesales, copias de la minuta de vigilancia para la fecha de los hechos, en la cual se evidencia que los uniformados cuestionados en este asunto se encontraban de servicio adscrito a la unidad de la SIJIN, cuyos cargos eran los de investigadores [...]* Al realizar dicho análisis en conjunto y bajo el principio de la sana crítica,



tenemos que las probanzas que anteceden y que sirvieron de fundamento a los cargos endilgados a los disciplinados, son dignas de credibilidad, toda vez que fueron ordenadas, practicadas y allegadas válidamente al proceso cumpliendo los requisitos señalados en el artículo 130 de la Ley 734 de 2002...» (f.119).

Respecto de la identificación del actor, como uno de los autores la falta endilgada, la entidad en el mismo acto sancionatorio de primera instancia puso de presente que *«el señor LUIS ARISTIZÁBAL MONOYA [quejoso], en audiencia pública celebrada el día 18 de junio del presente año, señaló a los Patrulleros JORGE LUIS HENÁNDEZ HERNÁNDEZ Y LUIS ENRIQUE MARTINEZ ÁVILA, como los partícipes del hecho ilícito que se cometió en su contra sucedidos el pasado 28 de enero del año 2011 [2010] [...] Reconocimiento que estuvo avalado con la presencia de una persona representante del ministerio público en este caso de la señora Abogada GLORIA JANETH ROJAS, quien bajo la gravedad del juramento manifestó que el procedimiento de reconocimiento se realizó en presencia del quejoso LUIS ARISTIZÁBAL MONTOYA y del funcionario comisionado para la práctica de pruebas dentro del proceso...» (ff. 120 y 122).*

Destacó también la entidad que para la comisión de la falta se demostró que el demandante utilizó un vehículo tipo taxi de placas VDJ-100, que estaba asignado a la Sijin de Cali, según información confirmada por el jefe logístico de esta dependencia, intendente jefe, Arvey Antonio Otalvaro Correa, quien mediante oficio 32 de 3 de febrero de 2010, ratificó que *«el vehículo pertenece a la SIJIN- MECAL, con última asignación al señor Patrullero ELKIN MORALES MORALES» (f. 124);* añadió el ente investigador *«Quiere decir con eso, que no hay menor duda que el automotor en donde se cometió el ilícito por parte del señor Patrullero JORGE LUIS HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, aquí disciplinado y sus compañeros de patrulla es el taxi de placas VDJ-100 de placa de Bogotá, asignado a la SIJIN, el cual fuera solicitado para verificar una supuesta información, por parte del disciplinado Patrullero JORGE LUIS HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, pero lo que sucedió fue desviar esa información y conllevar a cometer un hecho ilícito de parte del señor Patrullero JORGE LUIS HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, aquí cuestionado, quien se desplaza en compañía de los señores Patrulleros LUIS ENRIQUE MARTÍNEZ AVILA Y SANTIGAO JAVIER YAGUAPAZ CHAMORRO, para una vez allanar el local comercial del quejoso, disponer su privación de la libertad sin motivo legal para ello, solo con el fin de lanzarle solicitudes dinerarias en cuantía de veinte millones de pesos*



*(\$20.000.000), a cambio de no atentarse contra su vida e integridad personal»
(f. 125)*

Es consistente, evidente y coherente el razonamiento que hizo la entidad a partir de las pruebas recaudadas en lo concerniente a que el actor finalmente no logró extorsionar al particular por los \$20.000.000 que inicialmente le exigía para no atentarse contra su vida, pero sí lo obtuvo por \$4.500.000, frente a lo cual la víctima, ante la angustia, tuvo que llamar a un amigo, el señor Ernesto Wartski, para que le prestara el dinero y este así lo hizo: le trajo \$2.500.000 en efectivo que de inmediato le entregó al patrullero Hernández, y el resto lo logró la misma noche de los acontecimientos, mediante diversos retiros de cajero automático de cuentas bancarias del señor Wartski y para tal fin los patrulleros desplazaron a la víctima por la ciudad contra su voluntad en el mencionado taxi, que estaba al servicio de la Dijin. Esperaron que trascurriera más de media noche para continuar el retiro del dinero, en vista de que se superaba el tope máximo permitido en un solo día por el cajero automático.

Este hecho lo confrontó la entidad así: *«De lo anterior podemos deducir, que el señor LUIS ARISTIZÁBAL MONTOYA, el día 28 de enero de 2010, ante la presión que recibió en su local y después dentro del vehículo taxi de placas VDJ-100, por parte de los señores Patrulleros aquí encartados, quienes le solicitaban la suma de veinte millones de pesos o de lo contrario se atentaría contra su vida, por medio del señor ERNESTO WARTSKI PATIÑO, logró conseguir el dinero pactado en la suma de cuatro millones quinientos mil pesos (\$4.5000.000), dineros que fueron entregados, así, primero dos millones y medio en efectivo (\$2.500.000) que fue al momento de reunirse con el señor ERNESTO WARTSKI PATIÑO, hecho sucedido en la carrera 39 con autopista, y el resto del dinero o sea los dos millones (\$2.000.000), fueron sacados de dos cajeros automáticos del banco Bancolombia en las direcciones antes descritas y con el video aportado por la misma entidad crediticia donde se observa al disciplinado, Patrullero JORGE LUIS HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, acompañado del señor ERNESTO WARTSKI PATIÑO, en retirar parte de los dos millones restantes...»* (ff. 127 a 128), afirmación que cotejó la entidad con otras pruebas documentales, así: *«Del dinero solicitado y posteriormente entregado a los señores Patrulleros JORGE LUIS HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ... producto de la privación ilegal de que fue víctima el señor LUIS ARISTIZÁBAL MONTOYA, el despacho cuenta con el oficio sin número de fecha 17 de marzo de 2010, signado por la auxiliar de Captación de Leasing Bancolombia MARCELA RODRÍGUEZ*



HIGUITA, y la jefe Centro de Requerimientos Legales GLORIA CECILIA BEDOYA PÉREZ, por medio del cual da contestación al oficio número 10217 CODON/MECAL 41.8 recibido el día 15 de marzo de 2010, en donde podemos apreciar que el señor ERNESTO WARTSKI PATIÑO...es titular de la cuenta de ahorros... así mismo informa que en dicha cuenta se efectuaron los siguientes movimientos así: El día 28 de enero del 2010, a eso de las 23:06; 23:07 y 23:08 horas, cada una por valor de cuatrocientos mil pesos (\$400.000), en el cajero de la carrera 6 No 10-46 y dos últimos retiros el día 29 de enero de 2010, a eso de las 00:04 y 00:05 horas, cada una por valor de cuatrocientos mil pesos (\$400.000), realizada en el cajero electrónico de la calle 5 No 30-20 , es decir, aquella información corrobora lo argumentado por el señor LUIS ARISTIZABLA MONTOYA, relacionado a que su amigo ERNESTO WARTSKI PATIÑO, fue la persona que hizo esas transacciones de dinero para ser entregado a los aquí disciplinados. De igual manera anexaron un disco compacto, marca IMATION DE-RV 1X-52X 200MB, 80 MIN... elemento que contiene información según el informe de los videos de los cajeros respectivos, correspondiente a los retiros realizados en la carrera 6 No 10-46 y calle 5 No 30-20, en donde podemos observar claramente al ciudadano llamado ERNESTO WARTSKI PATIÑO retirando el dinero en las horas antes señaladas y a un lado una persona en traje de particular con las mismas características del señor Patrullero JORGE LUIS HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, a quien le hace entrega del dinero retirado, a la cual [sic] recibe y procede a contar dicha suma entregada, mientras que los señores Patrulleros LUIS ENRIQUE MARTÍNEZ ÁVILA Y SANTIAGO JAVIER YAGUAPAZ CHAMORRO, esperan dentro del vehículo tipo taxi de placas VDJ-100 de Bogotá, en compañía del señor LUIS ARISTIZÁBAL MONTOYA» (f.126).

Con acierto, la autoridad disciplinaria no podía darle credibilidad a la versión del actor, quien, según lo consignado en el acto sancionatorio de primera instancia «*En la audiencia pública celebrada el día 11 de junio de 2010, el señor Patrullero JORGE LUIS HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, nos manifestó, que el señor ERNESTO WARTSKI PATIÑO, el día 28 de enero de 2010, le había prestado un millón doscientos mil pesos (\$1.200.000) a través del señor LUIS ARISTIZÁBAL MONTOYA*» (f. 127), pretexto que carece de toda lógica, pues no tiene sentido que la persona a quien el demandante le practicó un supuesto allanamiento a su establecimiento de comercio en busca de armas (reconocido por el mismo actor)¹⁰, que culminó en realidad en secuestro

¹⁰ En la versión libre el demandante expresó que en ese allanamiento «el objetivo era que yo quería era coger al señor con las dos armas en flagrancia portándolas» (f.13)



extorsivo y privación ilegal de la libertad, se convirtiera en el mismo instante en su prestamista, sin más, y a la media noche. Esta cándida justificación no puede ser comprensible para la razón, máxime que el señor Aristizábal Montoya ratificó la queja contra el accionante bajo juramento (ff. 2 a 2 y 41 a 48), y añadió *«Yo no quería interponer la demanda por miedo a las retaliaciones, pero el capitán Leonardo Albarracín, Comandante de la Estación las Américas [sic] y la denuncia penal la instauré en la Fiscalía General de la Nación»* (f. 3), y según aparece consignado en la decisión de primera instancia *« [...] acota el quejoso que quince o veinte días después de los hechos, el señor ERNESTO WARTSKI PATIÑO, se presentó en la oficina de su abogado de confianza CARLOS HERNÁN ESCOBAR RAMÍREZ, de igual forma estaba presente su hermano [del denunciante] GUSTAVO ARISTIZÁBAL MONTOYA, y en presencia del quejoso, manifestándoles el señor ERNESTO WARTSKI PATIÑO, que se retractaran de la queja, debido a que era peligroso, lo que estaba pasando»* (f. 130).

De manera que carece de veracidad la versión libre del demandante, en la que pretende exculparse de responsabilidad, dadas sus incoherencias y contradicciones, entre las que se hallan, por ejemplo, que ante la pregunta que le formuló el investigador disciplinario sobre *«cuánto tiempo duraron con el señor Luis Aristizábal en el vehículo taxi de placas VDL-100 el día 28 de enero de 2010 en horas de la noche. CONTESTÓ. Por ahí de 20 a 30 minutos»* (f.24), cuando lo cierto es que el demandante y los demás patrulleros llegaron ese día a la *«miscelánea»* de propiedad de la víctima a las 9:30 p. m. aproximadamente, según la queja del señor Aristizábal (f. 3) y lo mantuvieron por la fuerza dentro del vehículo hasta pasada la media noche, cuando hicieron los últimos retiros de dinero por cajero automático (para que no atentaran contra su vida), como se pudo comprobar en los videos aportados al expediente disciplinario por el banco Bancolombia, *«...en donde podemos observar claramente al ciudadano llamado ERNESTO WARTSKI PATIÑO retirando el dinero en las horas antes señaladas y a un lado una persona en traje de particular con las mismas características del señor Patrullero JORGE LUIS HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, a quien le hace entrega del dinero retirado... mientras que los señores Patrulleros LUIS ENRIQUE MARTÍNEZ ÁVILA Y SANTIAGO JAVIER YAGUAPAZ CHAMORRO, esperan dentro del vehículo tipo taxi de placas VDJ-100 de Bogotá, en compañía del señor LUIS ARISTIZÁBAL MOTOYA »* (f.126).

De acuerdo con lo anterior, para Sala es evidente que el actor incurrió en las faltas atribuidas en el pliego de cargos por las cuales resultó sancionado, con



fundamento en las pruebas testimoniales, técnicas, documentales, que fueron apreciadas de manera holística, sistemática e integral por la entidad demandada y dan cuenta de que el demandante, en efecto, realizó la conducta descrita en el artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, según el cual *«Son faltas gravísimas las siguientes: 1. Privar ilegalmente de la libertad a una persona o demorar injustificadamente la conducción de la misma ante la autoridad competente. [...] y el delito tipificado en el artículo 244 del Código Penal, así: “EXTORSIÓN... El que constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, con el propósito de obtener provecho ilícito o cualquier otra utilidad ilícita o beneficio ilícito, para sí o par un tercero, incurrirá en prisión de...»* (f. 136), con la aclaración que se le dio tratamiento de falta disciplinaria por remisión del artículo 34 (numeral 9) de la Ley 1015 de 2006, esto es, por *« 9. Realizar una conducta descrita en la ley como delito, a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo.»*

Y no fue cualquier falta, pues con ella el actor vulneró además en forma grave los deberes constitucionales a cargo de la Policía Nacional, del *«mantenimiento las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas»* (artículo 218 superior), lo mismo que los valores institucionales de vocación policial, honestidad, compromiso, honor policial, disciplina y solidaridad, tanto más, en cuanto para cometer el ilícito aprovechó, a ciencia y conciencia, su condición de policía, en connivencia con otros miembros de la institución, en claro abuso de su autoridad y de la condición de patrullero, capaz de influir sobre la situación de inferioridad y el temor del particular.

Oportuno resulta mencionar lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-819 de 2006, en el sentido de que *«... todos los servidores públicos deben propender por el logro del objetivo principal para el cual fueron nombrados, esto es, servir al Estado y a la comunidad en general con estricta sujeción a lo dispuesto en la Constitución, la ley y el reglamento (C.P. Arts. 6° y 122). De donde resulta que cualquier funcionario del Estado, puede verse sometido a un proceso de responsabilidad pública de índole disciplinaria, no sólo cuando en su desempeño vulnera el ordenamiento superior y legal vigente, sino también cuando incurre en omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (C.P. art. 6° y 123)¹¹».*

¹¹ Véase, al respecto, las sentencias T-146 de 1993 y C-948 de 2002. Criterio reiterado en la sentencia C- 818 de 2005, MP, Rodrigo Escobar Gil.



Bajo este entendido, concluye la Sala que las decisiones administrativas demandadas se apoyaron en pruebas regularmente aportadas a la investigación disciplinaria, cuya apreciación integral de los testimonios, documentos, videos e inspecciones llevaron a la convicción a la entidad de que el actor cometió la falta por la cual resultó destituido.

En los actos administrativos cuestionados se hizo un análisis de las piezas procesales y se explicó y justificó por qué la autoridad disciplinaria dio credibilidad a unas y se apartó de otras, y el hecho de que el actor esté en desacuerdo con tal razonamiento, no implica que se hayan configurado los cargos de *falsa motivación, expedición irregular y violación del debido proceso* por falta de pruebas o de apreciación integral de las mismas. Por consiguiente, los cargos invocados en la apelación no prosperan.

3.8.2. En la presente controversia no se demandó la Resolución 67 de 14 de octubre de 2010, con la que el director general de la Policía Nacional retiró del servicio *por discreción* al demandante antes de la expedición de los actos sancionatorios acusados, lo que tornaría improcedente un eventual reintegro al cargo. El actor solicita en la demanda, a título de restablecimiento del derecho, que se condene a la entidad a que «*sea vinculado nuevamente a su cargo en la Institución de la Policía Nacional*» sin solución de continuidad; que le reconozca y pague debidamente indexados, los salarios, primas, subsidios, vacaciones, bonificaciones, seguridad social y demás emolumentos dejados de devengar desde su desvinculación hasta cuando sea reintegrado al cargo.

Como ya se dejó anotado en el capítulo de hechos probados de esta providencia, el actor en la demanda (hecho segundo, folio 201) afirma que antes de la expedición de las decisiones acusadas fue retirado del servicio en ejercicio de la *facultad discrecional*, mediante Resolución 67 de 14 de octubre de 2010 por el director general de la institución, y, en efecto, así lo confirmó la entidad en las consideraciones del acto de ejecución (f.187).

Según el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, «*Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior*» (se resalta).



En este marco normativo, la pretensión reparatoria y de restablecimiento del derecho del actor no puede estar sustentada en un acto administrativo no enjuiciado en la presente controversia, pues la eventual nulidad de los actos demandados es la que conlleva el consecuente restablecimiento; no puede ser el resultado de otra u otras decisiones ajenas a las planteadas en la demanda. Por eso, si, en gracia de discusión, se anularan los actos acusados en el caso *sub examine*, el reintegro del actor al cargo se tornaría jurídicamente imposible, en virtud de que la sanción de destitución no implicó el retiro del servicio, por cuanto ya había sido retirado a través de la Resolución 67 de 14 de octubre de 2010 por el director general de la Policía Nacional, y al menos en este proceso no fue demandada.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia apelada, en cuanto negó las súplicas de la demanda.

3.9 Otros aspectos procesales.

3.9.1 Condena en costas. No se procederá a ello respecto de la parte vencida, dado que en el prisma del artículo 171 del CPACA no se advierte, en síntesis, abuso en la actuación, en la medida en que, como lo ha sostenido esta Corporación¹², la oposición carece de temeridad porque quien la presentó le asiste un fundamento razonable. Tampoco se detecta una injustificada falta de colaboración o proceder con interés meramente dilatorio que conduzca a considerar que incurrió en una conducta reprochable que la obligue a correr con los gastos realizados por la otra parte para obtener un pronunciamiento judicial. Por consiguiente, se revocará la condena en costas impuesta al demandante.

3.9.2 Reconocimiento de personería. En vista de que la entidad demandada constituyó nueva mandataria (folio 331), se reconocerá personería a la profesional del derecho destinataria del poder.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

¹² Sentencia del 18 de febrero de 1999; Radicación 10775, M.P. Ricardo Hoyos Duque.



Expediente: 73001-23-33-000-2013-00645-01 (3783-2014)
Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Jorge Luis Hernández Hernández contra Policía Nacional

FALLA:

1°. Confírmase parcialmente la sentencia de 24 de junio de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, en cuanto negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por el señor Jorge Luis Hernández Hernández contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, conforme a la parte motiva.

2.º Revócase el ordinal segundo de la mencionada sentencia a través del cual se condenó en costas a la parte demandante.

3.º Reconócese personería a la abogada Claudia Alexandra Herrera Galvis, identificada con cédula de ciudadanía 40.410. 294 y tarjeta profesional 109.283 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada de la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, en los términos del poder que reposa en folio 331 del expediente.

4.º Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

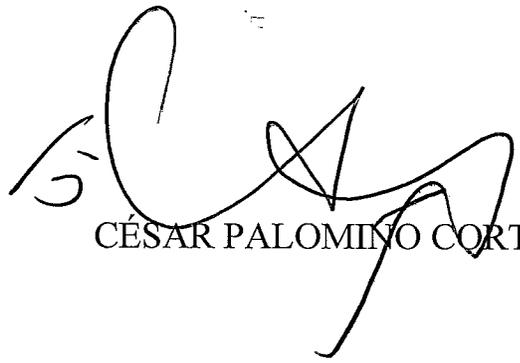
Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de la fecha.



CARMELO PERDOMO CUÉSTER



SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ



CÉSAR PALOMINO CORTÉS